



Universiteit Antwerpen
| Onderneming en Recht

Webinars Brupartners
Positieve actieplannen
van theorie naar praktijk
Juridisch luik

Positieve actie en discriminatierecht

24-2-2022

Em. Prof. dr. Daniël Cuypers

Overzicht

- I. Overzicht juridische bronnen/ [sources juridiques](#)
- II. Terminologie/ [Terminologie](#)
- III. Discriminatierecht en diversiteitsbeleid/ [Droit de discrimination et politique de diversité](#)
- IV. Positieve actie blijft (zeer) open ([a.p. notion reste \(très\) ouverte](#))
- V. [KB/AR 11.02.2019](#)
- VI. Ter conclusie/ [Comme conclusion](#)

I. juridische bronnen/Sources juridiques

1° Eur. RL/ [Dir. Eur.:](#) 2000/43, 2000/78, 2006/54 (Recast)

2° Federale wetten/ [Lois fédérales](#) 10.5.2007

3° Decreten/ [Ord. Brux.](#) 25.04.2019 – [Diversité et lutte contre la discrimination à Bruxelles](#) (openbare sector- [secteur public](#)): (+[contractuelen!](#))

4° Rechtspraak/ [Jurisprudence](#): Hof van Justitie/ [Cour Justice UE...](#)

GwH/ [C.C.:](#) OK, maar restrictief/ [restrictif !](#)

//RvS/ [CE:](#) GW + beginselen adm.recht/ [principes de droit adm.](#)

[Criteria/Critères:](#)  cf. [KB/AR](#)

5° [KB/AR](#) 11.02.2019: rechtszeker ? [Fondement juridique?](#)

[Ja/oui:](#) legaliteitsbeginsel, maar niet absoluut: (Art. 159 GW, [Const.](#))

open begrip/[concept ouvert](#)(cf. IV)

+ preventieve toetsing/ [contrôle préventif](#) FOD-WASO/SPF-ETCS

+ praktijk arbeidsgerechten/ [juridictions du travail](#)

II. Terminologie

- Teksten: “positieve actie” = “action positive”
“affirmative action” (?)
- ≠ omgekeerde discriminatie (*discrimination inversée*)
Positieve actie moet test discriminatie doorstaan!
Corrigeren, niet overcorrigeren (?) *Corriger, mais pas trop*

Grenzen/ *Limites*

1^o RS/ *jur.*: HvJ/CJUE, GwH/CC, RvS/ CE

Jur. quota: HvJ: “harde quota”: problematisch, “onevenredige benadeling”
(*ne restreint pas inutilement les droits des autres*)

≠ streefcijfers (*objectifs*), informatie, vorming, sensibilisering, monitoring:

2^o Privacy ! GRDP: legitieme reden/ *but légitime* + proport.

Positieve actie: Def.

- Artikel 5 (43/2000: ras/ethniciteit) positieve acties: *“Het beginsel van gelijke behandeling belet niet dat een lidstaat, om volledige gelijkheid in de praktijk te waarborgen, specifieke maatregelen handhaaft of aanneemt om de nadelen verband houdende met ras of etnische afstamming te voorkomen of te compenseren.”* - « *Pour assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique.* »
- Art. 3. KB 11 februari 2019: *“Positieve acties zijn specifieke maatregelen om de nadelen verband houdende met de beschermde criteria, zoals vermeld in artikel 4, 4^o van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, in artikel 4, 4^o van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en in artikel 3 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, te voorkomen of te compenseren, met het oog op het waarborgen van een volledige gelijkheid in de praktijk.”* (3 Wetten= 3 Eur. RL)

III. DISCRIMINATIERECHT EN DIVERSITEITSBELEID:

FEITEN: MENSEN KUNNEN VERSCHILLEN ! (FAITS= LES PERSONNES SONT DIFFERENTES)

Vb. vrouwen kunnen zwanger worden (femmes/enceintes)

STEREOTYPEN

Vrouwen hebben kindwens (femmes et désir d'enfants)

STIGMA

NADELEN/COÛTS

perceptie= perception

DIVERSITEITSBELEID
(preventief)

DISCRIMINATIERECHT (sancties)
(3^o generatie DR)

discriminatie/ discrimination
"Geen aanwerving vrouwen"
"Pas de femmes"

3^o gen. DR: Diversiteit: positief - Diversité est positive

- EU+ HvJ/CJUE: economische doelstelling: (UE= économique)
inclusieve arbeidsmarkt (marché du travail inclusif)
- Efficiënte arbeidsmarkten: potentialiteit (capacities)
Equality index//BBP-PBI (Deakin-Cambridge)
Qui en est victime? Wie is slachtoffer ?
= iedere belastingbetaler = soc. zekerheid (séc.sociale)
- Discriminatierecht/DD= stok (sanctions),
- Hogere verwachtingen personeelsbeleid:
 - attentes plus élevées pour la gestion du personnel
- Criteria-critères: vooroordelen vermijden, (éviter les préjugés)
- Wat kan ik doen als WG? Que faire en tant qu'employeur?
Vb (ex.): redelijke aanpassingen handicap (aménagement raisonnables)

IV. Positive actie blijft (zeer) open (a.p. notion reste (très) ouverte)

- Positief: geen probleem
- Voorbeelden: (Ex.)
 - 1^o informatie specifiek publiek, (information pour un public ciblé)
 - 2^o aanpassing criteria aanwerving ter bestrijding van indirecte discriminatie= plicht van de WG ! (éviter discr. indirecte= obligation)
 - 3^o redelijke aanpassingen (handicap) (aménagements raisonnables)

Streefcijfers/ objectifs= managementool

kwaliteitsbewaking, beleidsondersteuning

Afgrenzing: positieve actie en bestrijding indirecte discriminatie: blijft vaag !

Voorbeeld (ex.): Catherine De Bolle: 1,64 m: Hoofd Europol

Eerste Belgische vrouwen < 1,70 m bij politie (1994)= pos. actie

HvJ: 18 oktober 2017, C-409/16: (Griekenland) indirecte discriminatie !

(Souvent: action positive= lutte contre discrimination indirecte) Art. 2 KB/AR



Welke criteria om goede werknemers te vinden?

Quelles critères pour les sollicitants ?

- Discriminatierecht ➡ Inclusieve arbeidsmarkt ! (l'inclusivité est le but)
- Recht=beperkte marges personeelsbeleid, maar toch...
(Le droit limite, mais facilite aussi)
- **Waarom plots aandacht voor positieve actie?**
Pourquoi un intérêt soudain pour l'action positive?
- Tekort aan (gekwalficeerde) arbeidskrachten:
dus probleem "omgekeerde discriminatie" stelt zich niet meer:
WG moet zich aanpassen aan beschikbare reserve!
Chercheurs d'emploi qualifiés: à la recherche des compétences

Quota- streefcijfers – op zoek naar grenzen- HvJ

Quota- objectifs- à la recherche des limites- CJEU

- Harde quota (*quota stricts*) problematisch
- Quota pas permis, *quand il y a une personne qualifiée manifestement défavorisée*
Kalanke, C-450/93; Badeck, C-158/97
- Meer kansen voor vrouwen/ *Plus de chances*: Abrahamsson, C-407/98
- Indien alleenstaande mannen met gelijke kinderlast: gelijk behandelen: Lommers, C-476/99 (*ne pas oublier les pères de famille célibataires*)
- Specifiek doel en ongelijkheid herstellen: Griesmar, C-366/99; Schnorbus, C-79/99
(*cibler et corriger les inégalités*)
- Individueel voordeel: kan maar noodzakelijk en proportioneel: Lommers, C-476/99
(*avantages individuels: permis, mais si besoin et proportionels !*)
- **Wel harde quota**: W. 28 juli 2011 (W. 21-3-1991) : beursgenoteerde ondernemingen, lange overgangperiode- geen aanvechting !? (*Quota stricts: possibles !*)
- Maar kritisch advies RvS nr. 49.473 AV d.d. 26 april 2011 (*attention: CE!*)
- Eveneens: KB 2 juni 2021 (overheid) (*dirigeants adm.*)

V. KB/AR 11.02.2019: positieve actieplan

(Art. 4)

1^o Bij CAO/CCT = controle bij neerlegging door FOD-WASO (contrôle SPF)

2^o Bij toetredingsakte/adhésion- model in bijlage

bekendmaking, register, procedure: (art. 5)

Praktijk: geen CAO/CCT, wel 5 toetredingsakten- adhésions

(goedgekeurd, appr.)

Maar/ Mais....

Indien geen procedure: toch mogelijk, Art. 9,

maar... op eigen risico, hoewel ...“positief is veel mogelijk”

(Ne pas suivre la procédure, c'est possible (à vos risques et périls), bien qu'engager des actions positives soit tout à fait faisable)

Geldigheidvoorwaarden: te vermelden

- KB/ AR 2019// RS HvJ en GwH !
- Art. 6
- 1^o kennelijke ongelijkheid (*inégalité manifeste*) (bewijs met alle middelen)
- 2^o doelstelling en concrete uitwerking (*objectif et effet concret*)
- 3^o beperkt in tijd (3 j.) (*temporaire*)
- 4^o Evenredig (*proportionnalité*)
- 5^o rechten van anderen niet nodeloos inperken (*ne peut pas restreindre inutilement les droits des autres*)

Art. 7: Toetsing (contrôle) Min. ≠ absolute garantie (Art. 159 GW)

Kritische adviezen RvS (CE?)

Cf. evenwel art. 15 Ord. BHG/BRC (sic ?) vgl. Art. 16 Ord. BHG

VI. TER CONCLUSIE- Conclusions

- Aendenboom (Unia): *“positief is geen probleem, actie wel”*
- Open rechtsbegrippen v. legaliteitsbeginsel (RS!)
(*notion ouverte // principe de légalité: (Jur.!)*)
- Discriminatierecht is enkel “de stok” (DD= sanction)
verplicht sterke controle op “aanwervingscriteria”
= kritische reflectie beleid werkgever: actie noodzakelijk
obligation pour l’employeur d’être plus critique/actif
- Diversiteit= inclusivité= positif (par essence)
- Vooral in een krappe arbeidsmarkt
Derde generatie discriminatierecht: flankerende dekking
(3^o gen. DD= *flanquer la politique de diversité*)